26. 28

*

P O R

EL SINDICO, Y CONVENTO de San Antonio de la Orden de S. Francisco de la villa de Monforte de Lemos.

C O N

El Capitan Iorge de Gaybor, sucessor en el vinculo que fundaron Iuan de Gaybor, y Martin de Leon, sus abuelos.



Retende el Conuento, pues tiene dichas las Missas por los difuntos testadores, f. 184.b. y en todos los años de mil y seiscientos y treinta y dos, y seiscientos y treinta y tres, y seiscientos y treinta y quatro, q̃ se confirmen las sentencias de remate, dadas en las causas executiuas de que viene apelado por los Gouernadores, y Capitanes Generales del Reyno de Galicia, y sus Auditores.

Para lo qual se presupone, que por el año passado de quinientos y setenta y vno, Iuan de Gaibor, abuelo del dicho Capitan, hizo vn vinculo de sus bienes en fauor de Sebastian de Gaibor su hijo, y en el puso el grauamen, y clausula siguiente.

Item, con condicion que vos el dicho Sebastian de Gaibor, y el sucessor, tenedor, y posseedor que fuere del dicho vinculo de mejora, seais, y sean obligados cadavno en su tiempo,

y mientras viuiere a hazer dezir a ſu coſta en la nueſtra capilla del Monaſterio de San Antonio de Monforte, que hizo, è fundò el dicho Iorge de Gaybor, para ſi, y para ſus herederos es a ſaber la Miſſa cantada Viernes para ſiempre que le mandò, y encargò que ſe dixeſſen en la dicha capilla. Y mas, y allende de la dicha Miſſa, queremos, y es nueſtra voluntad, que hagais dezir vos, y el tal ſuceſſor, y ſuceſſores que fueren del dicho vinculo para ſiempre otras dos Miſſas cada ſemana, la vna cantada en todos los Sabados, y en cada vno dellos, y otra rezada cada Domingo; por manera que ſean tres Miſſas cada ſemana, las dos cantadas, y la vna rezada, dichas en la dicha nueſtra capilla, y en los dichos dias, con ſus Reſponſos en las Miſſas cantadas, y rezado en la Miſſa rezada ſobre las ſepolturas del dicho Iorge de Gaybor ~~en tierra~~, è por el anima del, è por las nueſtras, è las de aquellos a quien ſomos en cargo, pagadas a vueſtra coſta, y de aquel, y aquellos que fueren tenedores del dicho vinculo; y no lo haziendo aſsi, deſde aora damos poder al Sindico que fuere del dicho Monaſterio de San Antonio, para que pueda pedir, è demandar la limoſna, y quantia que ſe deuiere, por razon de dezir las dichas Miſſas, y ſegun y como fuere declarada, è taſſada la tal limoſna, è quãtia por el, ſin otra taſſacion, ni liquidacion alguna, por la qual taſſacion del tal Sindico, ſe pueda hazer la execucion en el tenedor del tal vinculo cada vez que ſe pidiere. Las quales dichas Miſſas digais, y mandeis dezir en eſta manera. La Miſſa del Viernes, ſegun y como la mandò dezir el dicho Gorge de Gaybor mi padre, y la Miſſa cantada del Sabado de Difuntos, con ſu Reſponſo cantado, y la Miſſa del Domingo rezada, y de nueſtra Señora con ſu Reſponſo.

aqui

Muerto el dicho Iuan de Gaybor, Sebaſtian de Gaybor, padre del dicho Capitan aceptò eſpecificamente el grauamẽ de las dichas Miſſas, y ſe obligò a cumplille, f. 154.b.

Y en conformidad de la dicha clauſula, el Sindico que entonces era, y los que deſpues fueron, pidieron diuerſas execuciones en virtud de las taſſaciones que hizieron de la limoſna de las Miſſas a razon de docientos reales cada año, que ſale cada Miſſa cantada a real y medio, y la rezada a real.

Tambien ſe preſupone que por los años de mil y quinientos y ochenta y tres, y de mil y ſeiſcientos y doze, dos Sindicos del dicho Conuento, ſin preceder informacion de vtilidad,

dad, ni auerse juntado el Conuento para tratar deste caso, ni precedido otra solemnidad, hizieron dos transacciones con el dicho Sebastian de Gaybor, y con asistencia de vn Vicario, por las quales dixeron, que obligauan al dicho Conuento a dezir perpetuamente las dichas Missas, tassandose la limosna al dicho precio de real y medio la cantada, y a vn real la rezada.

2 Y el año de seiscientos y catorze, Francisco de Estrada, Sindico que entonces era, en virtud de la dicha clausula, y de la facultad dada por el fundador del vinculo a los Sindicos que fuessen respeto de la variacion de los tiempos, y de la cos tumbre del Reyno de Galicia, y particularmente en la dicha villa tassò la dicha limosna à razon de dos reales la Missa rezada, y quatro reales la cantada. fol. 15. Y en esta conformidad pidiò execucion por lo corrido de los años de catorze, y de quinze à la dicha razon; y el dicho Capitan Iorge de Gay bor pagò mil y quarenta reales que importaua la limosna de los dichos dos años. fol. 24. Y el año de diez y nueue pagò do cientos y ochenta reales, con que dize acaba de pagar lo corrido hasta el fin del año de 18. y ha pagado el año de 1619. y 20. y 621.

Y para que no se dude que desde el dicho año de 614. hasta aora siempre se ha pagado a la dicha razon de a 2. reales la Missa rezada, y 4. la cantada; desde el dicho año de 614. en q̃ se hizo la vltima tassacion, se aduierte lo que consta de la carta de pago presentada por el dicho Iorge de Gaibor f. 175. b. por la qual se dize: *Pagò Iorge de Gaibor 48. reales de las Missas rezadas, y 12. de tres cantadas que se dixeron en la misma capilla*, cõ q̃ se expecifica, y declara, que las Missas cãtadas eran a razon de a 4. reales, pagando 12. reales por tres Missas.

Tambien se presupone q̃ por las informaciones hechas por el dicho Cõuento. fo. 206. hasta 218. Cõsta con mucha notoriedad, de q̃ la limosna de las Missas corre en la dicha villa des de el año de 14. conforme a la dicha tassacion; y tambien cõsta por la tassacion del Obispo de Lugo. f. 232. que las tassa al mismo precio; y resulta del libro. f. 181.

Quibus suppositis, la justicia del Conuento fundat. ex sequentibus.

Lo primero, porq̃ la dicha clausula, y tassacion traen apare jada execucion para la paga de la dicha limosna, vt concludũt

Didac. de Segura in repet. l. si ex legati causa, ff. de verb. obl. per text. in authentico de hære. falci. §. illud quoq; Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam notabil. 3. 6. casu, n. 1. Abiles in c. 10. prætorum verbo *Execucion*, n. 8. Paz in praxi, to. 1. c. 1. 4. p. n. 19. & plene Menoch. de adipiscenda, rem. 4. n. 698

Lo segundo, porque quando cessara la disposicion de la dicha clausula, bastaua la facultad q̃ por ella le dà el testador al Sindico que fuere del dicho Conuento, para tassar las dichas Missas, para que la declaracion, y tassacion que hiziere qualquier Sindico en cuyo tiempo se llegasse a tratar de la cobrãça traiga aparejada execucion, vt per text. in l. Teopõpus, ff. de dote prælegata, tenet Bart. in d. l. dicens quod dicto vnius statur ex voluntate, & dispositione defuncti, cuius soliusdispositioni staretur. Socin. in l. si ita scripsero, n. 3. ff. de condit. & demonst. Gozadin. cons. 3. nu. 13. & 27. Mantic. de coniect. lib. 3. ti. 1. n. 15. Farin. q. 63. n. 39. Mascar. concl. 486. n. 4.

Y concurriendo qualquiera conjetura con la declaracion, o tassacion, corre sin dificultad la conclusion, vt tenent Bart. in d. l. theopõpus. Couar. in c. cum tibi de testamentis in fine, & Mascar. vbi sup. num. 6.

Y en este caso no solo concurren conjeturas de la certeza, y verdad que tiene la tassacion del año de 614. sino copiosa prouança del precio a que corria, y corre desde el dicho año de 14. la limosna de lrs Missas en la villa de Monfort, y la tassacion del Obispo, y las pagas que hasta aora se han hecho.

Lo tercero, porque bastauan las pagas continuadas por espacio de mas de 10. años, para que oy no se pueda dudar de q̃ se ayan de pagar las Missas al dicho precio, vt per textum, in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris tenent communit. DD. vbi ait Consultus. *Ideo soluendas esse vsuras, quòd eas ipse Dominus, & ater longo tempore præstitisset*. Archidiaconus in c. seruitium 18. q. 2. n. 9. Alex. cons. 124. n. 1. in fine, vol. 4. Couar. in reg. possessor, 2. p. §. 4. n. 5. Mieres de maiora. 4. p. q. 21. n. 9. Meno. libr. 3. præsumption. 131. num. 71. & seqq. vbi concludunt. *Quòd si quis voluerit se iubare ex diuturna præstatione, debet allegare causam solutionis, & allegata sufficiet probare, quòd fuid præstitũ per decem annos*.

Y es la razon la que dieron Bald. in l. si certis annis, n. 10. in fine. C. de pactis, & ibi Decius, numer. 14. quos sequitur, Mascard. de probationib. conclusione 1119. numer. 2. & 9.

Quia

Quia causa talis præsumitur qualis per effectum demonstratur.

Lo quarto, porque siendo, como es, execucion de causa pia, y de vltima voluntad, no es necessaria paga de diez años, sino que se aya pagado dos, o tres vezes, para obligar al fideicommissario in futurum, vt est textus in l. 1. C. de fideicómisis vbi, *si hæres per triennium præstet alimenta relicta, & vestuarium annuum in minus solemni voluntate adstringitur ea præstare in futurum.* Quàm legem ad id expendunt Bartol. in l. mela, ff. de alimen. & cibarijs legatis. Lara in l. si quis à liberis, §. sed vtrum, numer. 38. de liber. agnos. Sylbanus, column. 59. numer. 16. *Vbi ait in fauorem piæ causæ esse communiter receptum, vt triennalis præstatio obliget in futurum, & quod hoc procedat in omnibus fauorabilibus*, tenet Decius in d. l. si certis annis, num. 8. & 9. vbi pro constanti affirmat, *procedere in causa pia, & in omni relicto intuitu pietatis*, & tenet plenè in terminis Lara de anniuer. & capel. lib. 1. c. 12. n. 18.

Lo quinto, porque para estas vias executiuas, en que se trata de continuar la possession en que està el Conuento desde el dicho año de seiscientos y catorze, de cobrar la limosna conforme a la dicha tassacion, no es necessario mostrar mas pagas que de dos años. Decius consil. 136. num. 1. vers. 2. Ripa in l. quo minus, num. 89. ff. de fluminibus. Menoch. de retinen. possessione, rem. 5. num. 38. vbi ait, *quod quis potest agere, vt sibi soluatur ex biennali solutione sibi facta, quem sequitur*, Flores de Mena libr. 1. variar. cap. 2. num. 25. & 26. Lara vbi supra, numer. 36. 37. & 38. ibi: *Sed redeundo ad nostram speciem annuæ præstationis factæ Ecclesiæ pro anniuersario, vel alio pio opere pro complemento, adde quod diuturna, & decenalis præstatio requiritur ad obtinendum in proprietate, in iudicio tamen possessorio non requiritur probatio longi temporis, sed aliquorum annorum argumento capituli quærellam de electione, imo sufficiet dienalis solutio, vt agens defendatur in possessione percipiendi illam annuam præstationem.*

Y no siendo las pagas que se han hecho de solos dos años, si no demas de 18. no parece que se puede poner en duda auerse de confirmar las dichas sentencias.

Sin que obste el dezir, que auiendose pagado los primeros años a razon de a real y medio la Missa cantada, y a real la rezada, correrà la misma razon para hazer costumbre in futurum.

Respondetur enim, lo primero, que el pagarse entonces a aquel

aquel precio, fue porque en aquel tiempo no corria la limosna a mas precio en el dicho Reyno, y respeto de ser mas baratos los mantenimientos, podia mejor sustentarse vn Clerigo con vn real, que aora con quatro.

Lo segundo, que por la dicha clausula dà facultad el fundador al Sindico que fuere del dicho Conuento; *Para que puedā pedir, y demandar la limosna, y quantia que se deuiere, por razon de decir las dichas Missas, segun, y como fuere declarada, y tassada la tal limosna, y quantia por el, sin otra tassacion, ni liquidacion alguna, por la qual pudiesse hazer la execucion contra el tenedor del vinculo, cada vez que se pidiesse.*

Demanera que no coartò el pedimiento a la tassacion que vna vez se hiziesse por vn Sindico, sino que quiso, y dispuso, q̃ truxesse aparejada execucion qualquiera tassaciō que hiziessen los Sindicos que despues fuessen siempre que la hiziessen; y assi cada año puede auer diferente tassacion, y traer aparejada execucion, como la que primero se hizo, nam dictio quoties, vel quotiescunque importat vniuersaliter, potestatem variandi, Geminia. cons. 97. num. 2. vers. *Et hoc ostendit*, Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone limitat. 26. numer. 1. ff. de verbor. significat. Cardinal. Tuschus, conclus. 358. lit. D. num. 1. Barbosa de dictionibus, dictione 336. num. 3.

Et significat plures vices, & reiterationes, l. vxorem, §. testamentum, ff. de leg. 3. l. 1. ff. de vacationibus munerum. l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pactis. Menoch. cons. 143. numer. 15. Vulpe. de præposit. & aduerbiorum significa sub hac dictione, pag. 101.

Y el Sindico que fue, no pudo perjudicar a los Sindicos q̃ despues fuessen nombrados en la facultad de tassar las dichas Missas por los años en que tiene el oficio, y se le dio el testador, vt aliàs ait Consultus in l. 1. ff. de vsufructu accrescendo, *Quòd vsusfructus quotidie constituitur*, & ibi à propositum ait Accursius, verbo *Quotidie constituitur tot vsusfructus quot patientiæ, & sic semper res est integra quoad futuras patientias.*

Con que se responde a las transacciones que se ponderan en contrario, y serà el sexto fundamento del Conuento, porque en las dichas transacciones no interuino solemnidad ninguna, y como no pudiera el Sindico de vn Conuento de San Francisco, ni vn Vicario, o Guardian enagenar la renta q̃ pudiera tener para la limosna de algunos sufragios, sine solemnitate,

tate sic similiter non potuit transigere, nam prohibitur aliena re est prohibitus transigere Bart. in l. nulli, C. de transactionibus, ibi: *Videlicet transigendo quis dicitur alienare*, quem sequitur Ludouic. Roman. cons. 266. Abbas cons. 163. Archar. in capit. 2. de transact. idem Abbas in cap. contingit de transact. plene Redoanus in tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis rub. 2. cap. 1. num. 20. ibi: *Et in transactione habent interuenire, solemnitates, quia dicit Innocenc. in cap. statuimus de transactio. in verbo compositio, quòd in transactione voluntaria sicut in cõpositione, necessarius est consensus illorum omnium quos res tangit, cap. fin. de maior. & obedien. vbi dicit, quòd in trãsactionibus Ecclesiasticis, de quibus ibi loquitur, ad hoc vt præiudicetur successoribus, quòd superioris habet authoritas interuenire, & habetur, per Bald. in l. quoties, C. de fideicom. vbi quærit, an ille qui non potest alienare possit bona fide transigere: respondeo non si prouocat ad iudiciũ secus si prouocatur, l. si ideo, ff. de cõdi. fur. & hoc si habet plenam, & iure suo administrationem, vt vassallus, vel liberam, vt tutor, vel prælatus aliâs indistinctè non valet transactio. l. & si tantum, ff. de pact. sequitur, & refert. Bertachin. de Firmo in tractat. de Episcopis, 4. p. vers. Quudragesimoquinto quæro, vers. dubitari posset, num.* 153. Et inferius, ibi: *Et in transactione facienda super bonis Ecclesiæ debet interuenire solemnitas in alienatione rerum Ecclesiæ requisita, quia transactio videtur esse quædam commutatio, Federic. consilio nonagesimoquarto casus, & Barba. Rub. de rebus Ecclesiæ non alienand. ne indirectè alienetur res quæ directè non potest alienari, videlicet transigendo, componendo, nam si permitterentur sic alienari, quotidie procurarentur lites moueri, vt postea super eis posset transigi, & si non transigatur adhibita solemnitate de qua in capitul. sine exceptione transactio erit personalis, & finietur mortè transigentis, capit. de cætero, capit. veniens de transactio, capit. ex multiplici extra de decim. sequitur. Rebuff. in d. cap. sine exceptione in verbo commutare.*

De que resulta, que ni por las dichas transacciones, ni por las pagas de los años antecedentes, ni por todo lo demas que en contrario se alega, se pueden turbar las vias executiuas, ni las sentencias de remate, cuyas apelaciones han venido al Consejo, porque solo se ha de atender al estado vltimo de la possesion en que el Conuento està de cobrar la dicha limosna.

Y si

Y ſi algun derecho pretendiere tener el dicho Iorge de Gaybor, en quanto a la manda principal, ha de ſer en vn juyzio ordinario, y no en los executiuos, en que ſe ha de atender a la dicha poſſeſsion, y pagas vltimas que el dicho Iorge de de Gaybor ha hecho, y el Conuento recebido. Et ita iudicandum ſperamus. Salua in omnibus, &c.

Don Iuan de Valdes.